

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

05.10.2015

Geschäftszahl

W167 2003133-1

Spruch

W167 2003133-1/64E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Einzelrichterin über die Beschwerde (vormals: Einspruch) von XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom XXXX, Zl. XXXX, betreffend die Dienstnehmereigenschaft von Frau XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in Anwendung des § 414 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Absatz 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 4 Absatz 1 Ziffer 1 und Absatz 2 ASVG und § 1 Absatz 1 litera a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Absatz 4 B-VG nicht zulässig.

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang:**

1. Bei XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer) erfolgte eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) für den Prüfzeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2009. Aufgrund der Buchhaltung wurde festgestellt, dass Personen nicht zur Sozialversicherung gemeldet waren, die histologische Präparate befundeten bzw. zytologische Präparate (PAPS) screeneten. Die Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) hat weitere Auskünfte über Fragebögen und ergänzend über niederschriftliche Befragung eingeholt. Im Ergebnis hat die WGKK bei fünf Personen ein Dienstverhältnis gemäß § 47 Einkommenssteuergesetz (EStG) bzw. § 4 Absatz 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), bei weiteren drei Personen freie Dienstverhältnisse gemäß § 4 Absatz 4 ASVG festgestellt. Dies wurde Herrn XXXX, dem Bevollmächtigten des Beschwerdeführers, und Herrn XXXX, dem Wirtschaftsprüfer und Steuerberater des Beschwerdeführers im Rahmen der Schlussbesprechung am XXXX mitgeteilt. Der Beschwerdeführer stellte in weiterer Folge einen Antrag auf Bescheiderlassung.

2. Mit Bescheid vom XXXX stellte die WGKK fest, dass Frau XXXX (im Folgenden: Veterinärmedizinerin) aufgrund ihrer Beschäftigung als Veterinärmedizinerin beim Beschwerdeführer vom 01.12.2006 bis 31.12.2009 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlag. Die Veterinärmedizinerin sei als begutachtende und befunderstellende Ärztin für den Beschwerdeführer tätig gewesen. Sie habe diese Tätigkeit persönlich im Labor des Beschwerdeführers mit dessen Betriebsmitteln ausgeübt und sei leistungsbezogenen entlohnt worden. Aus dem Gesamtbild ihrer Beschäftigung ergebe sich,

dass sie in einem Verhältnis der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt gewesen sei.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch seinen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, im XXXX Einspruch (nunmehr: Beschwerde). In diesem machte er die Verletzung von Verfahrensvorschriften und die Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts mit näheren Ausführungen geltend.

4. Am 01.01.2014 ging die Zuständigkeit zur Entscheidung der vorliegenden Rechtssache gemäß Artikel 151 Absatz 51 Ziffer 8 B-VG auf das damals neu geschaffene Bundesverwaltungsgericht über. Der Landeshauptmann von Wien legte daher den Akt im Jahr 2014 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

5. Die Beschwerdeverfahren betreffend die fünf von der WGKK als DienstnehmerInnen festgestellten Personen wurden für die Verhandlung verbunden. Die erste mündliche Verhandlung fand am XXXX statt. Befragt wurden Beschwerdeführer, zwei Ärztinnen sowie drei Zeuginnen. Die Verhandlung wurde vertagt und am XXXX fortgesetzt. Befragt wurden die Veterinärmedizinerin, eine weitere Ärztin und eine Zytologin sowie zwei ZeugInnen. Die Verhandlung wurde neuerlich vertagt und am XXXX fortgesetzt. In ihr wurden drei ZeugInnen befragt. Am XXXX fand schließlich eine Fortsetzung der Verhandlung nur betreffend die Veterinärmedizinerin statt. Der Beschwerdeführer und die Veterinärmedizinerin sowie ihre jeweiligen Vertreter waren bei allen Verhandlungen anwesend und hatten Gelegenheit Fragen zu stellen bzw. wurden zu allfälligen (scheinbaren) Widersprüchen befragt. An den Verhandlungen nahmen auch Vertreter der WGKK teil.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

2.1. Im Laboratorium von XXXX waren im Zeitraum 2006 bis 2009 im Bereich der klinischen Pathologie mehrere FachärztInnen für Pathologie und Zytodiagnostik, VeterinärpathologInnen und diplomierte ZytologInnen tätig. Diese untersuchten im Wesentlichen medizinische Proben auf Auffälligkeiten, manche befundeten auch.

2.2. Die Veterinärmedizinerin war von 01.12.2006 bis 31.12.2009 für den Beschwerdeführer tätig. Der Beschwerdeführer, vertreten durch den Geschäftsführer, und die Veterinärpathologin haben einen mündlichen Vertrag geschlossen. Vertragsinhalt war die makroskopische Beschreibung der während der Anwesenheit der Veterinärmedizinerin im Labor jeweils übergebenen Operationspräparate. Es gab keine Konkurrenzklausel. Der Beschwerdeführer und seine Mitarbeiter sind von der regelmäßigen Anwesenheit der Veterinärmedizinerin ausgegangen. Bis April 2009 war die Veterinärmedizinerin an der Veterinärmedizinischen Universität in Wien als Mitarbeiterin mit freier Zeiteinteilung angestellt. Darüber hinaus war sie auch für einen Veterinär tätig, der das Labor des Beschwerdeführers mitbenutzt hat.

2.3. Die Veterinärmedizinerin war von Dezember 2006 bis November 2007 mehrmals die Woche, ab Dezember 2007 üblicherweise von Montag bis Freitag für den Beschwerdeführer im Labor tätig. Entlohnt wurde sie nach Stunden, wobei sie im Zeitraum 12/2006 bis 11/2007 die Gesamtzahl der Arbeitsstunden in der Honorarnote angab, danach sogar eine Auflistung der einzelnen Tage samt gearbeiteter Stunden. Bei Verhinderung hat sie üblicherweise den Grund angegeben (z.B. krank bzw. Pferd krank). Im gesamten Zeitraum lag ihr Verdienst über der jeweiligen Geringfügigkeitsgrenze. Die Honorarnoten wurden auf rechnerische Richtigkeit geprüft. Allerdings bestehen seitens des Beschwerdeführers Zweifel daran, ob die Veterinärmedizinerin während der verrechneten Stunden tatsächlich für ihn tätig war. Im Laufe des Jahres 2009 wurde ihr eine Stechkarte ausgehändigt, welche sie benutzt hat.

2.4. Die Veterinärmedizinerin hat sich nie vertreten lassen. Eine Vertretung durch eine laborfremde Person war weder vereinbart, noch konnte ernsthaft damit gerechnet werden. Falls erforderlich hat sich das Sekretariat um Ersatz gekümmert.

2.5. Die Veterinärmedizinerin hat ausschließlich makroskopische Beschreibungen durchgeführt, befundet hat sie nicht. Diesbezüglich bekam sie vor Aufnahme ihrer Tätigkeit für den Beschwerdeführer Erläuterungen von Ihrer Vorgängerin, eine fachliche Einschulung war nicht erforderlich. Im Übrigen hatte sie sich wie alle in diesem Bereich Tätigen an die internationalen Vorgaben und Standards für die Makroskopie zu halten. Die Tätigkeit konnte nur im Laboratorium des Beschwerdeführers durchgeführt werden, da dafür ein Makrotisch erforderlich war, und wurde auch nur dort durchgeführt. Zudem waren auch die Betriebszeiten der im Labor befindlichen Entwässerungsmaschine zu beachten, welche üblicherweise über Nacht lief. Der Beschwerdeführer hat der Veterinärmedizinerin den Laborkittel und das Sezierbesteck zur Verfügung gestellt. Mit dem Beschwerdeführer

und einer dort angestellten Ärztin (HR) gab es im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Dienstbesprechungen. Dringliche Präparate wurden gekennzeichnet und vorgeeicht.

2.6. Die Veterinärmedizinerin hatte im verfahrensrelevanten Zeitraum einen Schlüssel, der sowohl die Haustür als auch das Labor gesperrt hat.

Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Akt der Gebietskrankenkasse, den Einspruch und die weiteren Eingaben der Parteien im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie durch Befragung der Parteien und ZeugInnen (Geschäftsführer sowie von den Parteien namhaft gemachte weitere MitarbeiterInnen des Beschwerdeführers) im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Lediglich im Rahmen des letzten fortgesetzten Verhandlungstermins betreffend die Veterinärmedizinerin wurde auf die Ladung der von ihr (nach bereits drei durchgeführten Verhandlungstagen) genannten Zeuginnen verzichtet, da zwei von ihnen bereits einvernommen worden waren und die beiden anderen keine für das Verfahren relevanten zusätzlichen Auskünfte hätten geben können.

Es besteht kein Grund an der Richtigkeit der vielfach gleichbleibenden Angaben des Beschwerdeführers und der Veterinärmedizinerin sowie an der Echtheit und Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen zu zweifeln.

2.1. Die Feststellungen zum Tätigkeitsbereich des Labors basieren auf dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Einspruch sowie den Ausführungen des Beschwerdeführers, der Veterinärärztin sowie der vernommenen ZeugInnen in der mündlichen Verhandlung. Diese ergeben sich daher aus der Aktenlage und sind überdies unstrittig.

2.2. Der Zeitraum der Tätigkeit der Veterinärmedizinerin wurde bereits dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegt und ist auch aus den vorgelegten Honorarnoten ersichtlich. Das Vorliegen eines mündlichen Vertrags, der Vertragsinhalt der makroskopische Beschreibung von Operationspräparaten und das Nichtvorliegen einer Konkurrenzklausele wurde bereits bei der Befragung durch die WGKK vom Geschäftsführer und der Veterinärmedizinerin bekannt geben und in der mündlichen Verhandlung vom Beschwerdeführer, vom Geschäftsführer und der Veterinärmedizinerin bestätigt. Dass die Veterinärmedizinerin im Labor anwesend war und diese Anwesenheit auch vom Beschwerdeführer angenommen wurde, ergibt sich auch daraus, dass sie im Gegensatz zu weiteren befragten Ärztinnen, welche ebenfalls in der Makroskopie tätig waren, nie telefonisch für Extra-Tage angefragt wurde. Auch zwei als Zeuginnen vernommene ehemalige Mitarbeiterinnen des Labors (medizinisch-technischen Fachkraft und Laborhilfe), welche während ihrer Anwesenheitszeiten parallel zur Veterinärmedizinerin im selben Raum gearbeitet haben, haben glaubhaft bestätigt, dass sie im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von der täglichen Anwesenheit der Veterinärmedizinerin ausgingen.

Die Feststellungen der WGKK zu vorgenommenen Befundungen durch die Veterinärmedizinerin wurden durch die nachvollziehbaren, gleichlautenden Erklärungen des Beschwerdeführers und der Veterinärmedizinerin widerlegt. Die Tätigkeiten der Veterinärmedizinerin für die Universität sowie einen Veterinär wurden in der mündlichen Verhandlung ebenfalls thematisiert und sind unstrittig. Für das Beschwerdeverfahren ist die Frage, wann die Tätigkeit für den Veterinär im Labor des Beschwerdeführers erbracht wurde, nicht relevant.

2.3. Dass die Veterinärmedizinerin an den in den Honorarnoten angeführten Tagen grundsätzlich im Labor tätig war, ist im Beschwerdefall ebenfalls nicht strittig. Die Entlohnung nach Stunden, die Art der Auflistung sowie die Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze ergeben sich ebenfalls nachvollziehbar aus den Honorarnoten. Dass die Honorarnoten nur auf ihre rechnerische Richtigkeit geprüft worden sind wurde vom Beschwerdeführer bzw. dessen Geschäftsführer glaubhaft angegeben. Dieses Vorbringen wird dadurch untermauert, dass die Honorarnoten teilweise nur die Anzahl der Arbeitsstunden, den Stundensatz sowie den daraus resultierenden Gesamtbetrag wiedergeben bzw. bei den ausgewiesenen Tätigkeitstagen nur die angegebenen Tätigkeitszeitspannen mit der angegebenen Stundenanzahl abgeglichen wurden (z.B. Honoarnote 04/09, 09.04.2009 13:00 - 19:30 = 5,5 wurde zugunsten der Veterinärmedizinerin auf 6,5 Stunden korrigiert, allerdings wurde die Gesamtstundenanzahl aufgrund einer falschen Zusammenrechnung von 108 auf zuerst 109, dann auf richtigerweise 105 Stunden korrigiert, ebenso der daraus resultierende Rechnungsbetrag). Die Zweifel an der korrekten Abrechnung kamen auf, als dem Geschäftsführer eine Diskrepanz zwischen den verrechneten Stunden und den bearbeiteten Befunden auffiel. Nach seiner Aussage ist die Kontrolle im Jänner 2010 im Nachhinein mittels eines EDV-Programms aufgrund der Kostenanalyse erfolgt. Dass die Veterinärmedizinerin wie von ihr angegeben im Jahr 2009 eine Stechkarte bekommen und diese benutzt hat, wurde auch durch die vom Beschwerdeführer vorgelegten Honorarnoten für den Zeitraum September bis Dezember 2009 belegt, da diesen Auszüge aus der Zeiterfassung beigeheftet sind. Nicht erforderlich war es zu klären, auf wessen Wunsch die Stechkarte ausgehändigt wurde. Nicht erforderlich war auch die Klärung der Frage, wer die Honorarnoten zur

Zeit der Erfassung durch die Stechkarte geschrieben hat, weil die unbestrittene Nutzung der Stechkarte für die rechtliche Beurteilung ausreichend ist. Bezüglich der Frage, wieso die Honorarnoten teilweise den Briefkopf des Beschwerdeführers aufweisen, hat die Veterinärmedizinerin nachvollziehbar angegeben, dass diese mangels eines Druckers der Veterinärmedizinerin zu Hause im Labor ausgedruckt wurden. Wie sich bereits in der Verhandlung betreffend eine vorgelegte Befundung gezeigt hat, scheinen Ausdrücke im Labor automatisch den Briefkopf des Beschwerdeführers aufzuweisen. Da diese Frage allerdings für das Verfahren nicht relevant ist, können diesbezügliche Feststellungen unterbleiben.

2.4. Aus dem Akt und den Befragungen in der Verhandlung ergibt sich, dass keine Vertretungsregelung vereinbart war. Dies wird dadurch untermauert, dass sich die Veterinärmedizinerin auch während ihrer Abwesenheit wegen eines Gips im nicht verfahrensrelevanten Jahr 2010 unbestritten um keine Vertretung bemüht hat. Dieses Vorbringen ist auch vor dem Hintergrund, dass es um eine sensible Tätigkeit im Labor des Beschwerdeführers ging, nachvollziehbar.

2.5. Wie die WGKK kommt auch das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der ausführlichen Befragung in der mündlichen Verhandlung zu dem Ergebnis, dass die Veterinärmedizinerin ihre Tätigkeit ausschließlich im Labor des Beschwerdeführers und mit dessen Betriebsmitteln ausgeübt hat. Dies wurde im Übrigen auch nicht bestritten. Eine fachliche Einschulung gab es nicht. Die diesbezügliche Aussage des Beschwerdeführers ist nachvollziehbar, da er erläutert hat, dass die Veterinärmedizinerin bereits für einen Veterinär im Wesentlichen gleichartige Tätigkeiten im Labor des Beschwerdeführers verrichtete und dass es bei der makroskopischen Beschreibung nicht erheblich ist, ob es sich um ein tierisches oder menschliches Präparat handelt. Das anderslautende Vorbringen der Veterinärmedizinerin ist vor diesem Hintergrund nicht glaubwürdig. Die Kennzeichnung und Vorreihung dringlicher Präparate wurde nachvollziehbar in den Verhandlungen vom Beschwerdeführer, der Veterinärmedizinerin und einer Zeugin geschildert und sind im Hinblick auf Arbeitsabläufe im Labor nachvollziehbar. Auch die Betriebszeiten der Entwässerungsmaschine und die sich daraus ergebenden Erfordernisse sind nachvollziehbar und unbestritten.

2.6 Die Veterinärmedizinerin und der Geschäftsführer haben in der Verhandlung übereinstimmend angegeben, dass die Veterinärmedizinerin über einen Schlüssel zur Haustür und zum Labor verfügt hat.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Allgemeines:

3.1.1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über.

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Im konkreten Fall ist die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Einspruch (nunmehr Beschwerde) mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

3.1.2. EinzelrichterInnenzuständigkeit

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch EinzelrichterIn, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Absatz 2 ASVG ist in bestimmte Fällen Senatszuständigkeit auf Antrag einer Partei vorgesehen. Da im vorliegenden Fall kein derartiger Antrag gestellt wurde, liegt EinzelrichterInnenzuständigkeit vor.

3.1.3. Verfahren

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173 / 1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im

Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.1.4. Prüfumfang und Entscheidungsbefugnis

§ 27 VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht bei Bescheidbeschwerden prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 1 zu § 27 VwGVG).

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet § 28 VwGVG. Das Verwaltungsgericht hat die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist (Absatz 1). Über Bescheidbeschwerden hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Absatz 2 Ziffer 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Absatz 2 Ziffer 2).

3.2. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.2.1. Maßgebliche Bestimmungen des ASVG

Gemäß § 4 Absatz 1 Ziffer 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund des ASVG die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Absatz 2 1. Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinne des ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 4 Absatz 2 3. Satz ASVG gilt als Dienstnehmer jedenfalls auch, wer nach § 47 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, eine der beiden angeführten Ausnahmen ist erfüllt.

Gemäß § 4 Absatz 4 Ziffer 1 und litera c ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinne des ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn, (bis 31.07.2009) dass eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausgeübt wird bzw. (seit dem 01.08.2009) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird.

Gemäß § 4 Absatz 6 ASVG schließt eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 1 für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 4 aus.

Gemäß § 35 Absatz 1 1. Satz ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne des ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

§ 539a ASVG regelt die Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung:

(1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

3.2.2. Maßgebliche Bestimmung des AIVG

Gemäß § 1 Absatz 1 litera a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert).

3.2.3. Die Veterinärmedizinerin unterlag aufgrund Ihrer Tätigkeit für den Beschwerdeführer der Versicherungspflicht gemäß ASVG und AIVG

Im Beschwerdefall ist strittig, ob die Veterinärmedizinerin aufgrund Ihrer Tätigkeit im Laboratorium des Beschwerdeführers der Versicherungspflicht gemäß § 4 ASVG und § 1 Absatz 1 litera a AIVG unterlag.

3.2.3.1. Werkvertrag oder Dauerschuldverhältnis

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH; zuletzt VwGH 20.03.2014, 2012/08/0024 mwN) liegt ein Werkvertrag vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können.

Im Jahr 2014 hat der VwGH (VwGH 26.05.2014, 2012/08/0233) das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertrages verneint: "Ungeachtet der Überschrift "Werkvertrag" bezieht sich die zwischen dem Beschwerdeführer und der [Steuerberaterin] getroffene Vereinbarung nicht auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung. Es handelt sich vielmehr um laufend zu erbringende, qualifizierte (Dienst)leistungen (...). Dies zeigt sich neben der kontinuierlichen Leistungserbringung, die auf ein Dauerschuldverhältnis hindeutet, auch daran, dass die Leistungen der [Steuerberaterin] nach den dafür aufgewendeten (dem Kunden durch den Beschwerdeführer verrechenbaren) Arbeitsstunden abgegolten worden sind."

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (zuletzt VwGH 14.02.2013, 2011/08/0391) kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls

liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Der Beschwerdeführer hat mit der Veterinärmedizinerin einen mündlichen Vertrag über die makroskopische Beurteilung von Präparaten abgeschlossen. Eine Befundung war weder vereinbart, noch wurde sie durchgeführt. Somit geht auch die Argumentation des Beschwerdeführers im Einspruch gegen den Bescheid der WGKK (welche von einer begutachtenden und Befund erstellenden Tätigkeit der Veterinärmedizinerin ausgegangen war) ins Leere, Vertragsinhalt sei die "entgeltliche Herstellung eines Werkes (= Erstellen eines ordnungsgemäßen Befundes der histologischen Probe)" gewesen und dass dieses "in jedem Fall abgrenzbar, überprüfbar und einer Gewährleistung bzw. Haftung zugänglich" gewesen wäre; überdies liege bei der Herstellung von Befunden nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (OGH 23.05.1984, 1 Ob 550/84) ein Werkvertrag vor. Diese Argumentation trifft im Beschwerdefall nämlich gerade nicht zu, da die Veterinärmedizinerin wie oben festgestellt eben keine Befundungen durchgeführt hat.

Im Beschwerdefall lag kein Werkvertrag vor. Ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit der Veterinärmedizinerin, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können, ist nicht ersichtlich. Darüber hinaus deutet auch die kontinuierliche gattungsmäßige Leistungserbringung, die Abgeltung nach Stunden sowie die laufende Zuweisung von Präparaten während der Anwesenheit der Veterinärmedizinerin im Labor auf ein Dauerschuldverhältnis hin. Daher ist bei einer Gesamtbetrachtung der Tätigkeit der Veterinärmedizinerin für den Beschwerdeführer davon auszugehen, dass ein Dauerschuldverhältnis vorlag.

Der Argumentation des Beschwerdeführers, dass eine freiberufliche und daher selbständige Ausübung der Tätigkeit von Ärzten und Tierärzten im Gegensatz zu anderen Tätigkeiten zweifellos möglich und fest im Gesetz verankert sei (unter Verweis auf § 22 Absatz 1 litera b Einkommenssteuergesetz) ist entgegen zu halten, dass es sich dabei um eine steuerrechtliche Bestimmung handelt und die ärztliche Tätigkeit grundsätzlich eben auch im Rahmen eines Dienstverhältnisses möglich ist, sofern die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen (vergleiche VwGH 21.11.2001, 97/08/0169 mit weiteren Nachweisen, sowie VwGH 17.10.2012, 2009/08/0188 mit Verweis auf das zuvor genannte Erkenntnis und die Kommentierung des Ärztegesetzes).

Auch wenn gerade die Honorarlegung der Veterinärmedizinerin (inklusive Korrektur- und Stornohonorarnoten mit unterschiedlichen Stundensätzen) nach Beratung durch ihren Steuerberater sowie ihre Aussage betreffend eine nicht erfolgte Krankmeldung im Jahr 2010, ihr sei klar gewesen, dass sie nach Anwesenheit bezahlt werde, darauf hindeutet, dass sie sich durchaus auch zumindest zeitweise als Selbständige verstanden hat, ist dies für die rechtliche Beurteilung nicht wesentlich, da nach ständiger Judikatur des VwGH nicht der Parteiwille, sondern die tatsächlich ausgeübte Beschäftigung und deren nähere Umstände im Rahmen der Beurteilung eines Gesamtbildes entscheidend sind. Das Gesagte gilt auch dafür, dass die Veterinärmedizinerin in der Verhandlung angegeben hat:

"Damals war die Vereinbarung ein Werkvertrag."

3.2.3.2. Vorliegen eines Dienstverhältnisses

a) Persönliche Arbeitspflicht

Grundvoraussetzung für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 ASVG oder § 4 Absatz 4 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt die persönliche Arbeitspflicht, dann liegt kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach dem ASVG vor (vergleiche Müller, DRdA 2010, 367 ff.).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131). Damit wird vor

allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen einer unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient. (VwGH 26.05.2014, 2012/08/0233, GRS wie 2013/08/0093 E 25. Juni 2013 RS 1)

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, ZI. 2008/08/0152, mwN). (VwGH 26.05.2014, ZI. 2012/08/0233, GRS wie 2013/08/0093 E 25. Juni 2013 RS 1)

Selbst die Vereinbarung eines Vertretungsrechts kann - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, ZI. 2010/08/0256, mwN). (VwGH 26.05.2014, ZI. 2012/08/0233)

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung stehen werde. (VwGH 26.05.2014, ZI. 2012/08/0233)

Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Wie in den Feststellungen ausgeführt war ein Vertretungsrecht weder vereinbart, noch wurde ein solches ausgeübt. Darüber hinaus ging der Beschwerdeführer von einer mehrtätigen, später täglichen Anwesenheit der Veterinärmedizinerin im Labor aus und disponierte damit, dass die Veterinärmedizinerin für die makroskopische Beurteilung zur Verfügung stand.

Daher lag eine persönliche Arbeitspflicht der Veterinärmedizinerin vor.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Veterinärmedizinerin im Rahmen ihrer Tätigkeit zur Erbringung von Dienstleistungen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Beschwerdeführer verpflichtet war.

b) Persönliche Abhängigkeit

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Absatz 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (VwGH vom 31.07.2014, 2013/08/0247 mit Verweis auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, Slg. Nr. 12.325/A).

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Absatz 2 ASVG durch das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. VwGH vom 24.01.2006, 2004/08/0101, mit weiteren Nachweisen).

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften

über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vergleiche unter vielen VwGH 27.04.2011, 2009/08/0123).

Da die Veterinärmedizinerin hinsichtlich ihrer medizinischen Beurteilung letztlich immer weisungsfrei ist, ist verfahrensgegenständlich maßgeblich, ob sie örtlich und zeitlich und hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens weisungsgebunden, kontrollunterworfen und in die Arbeitsorganisation der Beschwerdeführerin eingebunden war.

Arbeitszeit und Arbeitsort

Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Ob dem Beschäftigten eine solche Berechtigung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die allein in seiner Sphäre liegen, eingeräumt wurde, ist hiebei irrelevant (VwGH 31.01.2007, 2005/08/0176; VwGH 25.05.1997, 83/08/0128; VwGH 16.09.1997, 93/08/0171).

Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (VwGH 24.04.2014, ZI. 2013/08/0258; VwGH 11.12.2013, ZI 2011/08/0322; VwGH 21.12.2011, ZI. 2010/08/0129, mwN).

Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Wie festgestellt ist der Beschwerdeführer von einer zumindest mehrtätigen, später täglichen Anwesenheit der Veterinärmedizinerin ausgegangen; im Falle ihrer Verhinderung hatte sie dies bekannt zu geben. Darüber hinaus ist die von der Veterinärmedizinerin tatsächlich verwendete Stechkarte ein weiteres Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer von ihrer regelmäßigen Anwesenheit ohne vorherige Vereinbarung ausgegangen ist. Auch die fehlende Kontaktaufnahme durch das Labor betreffend zusätzliche Zeiten zeigt, dass die regelmäßige Anwesenheit der Veterinärmediziner für den Beschwerdeführer vorausgesetzt wurde. Darüber hinausgehende Anfragen, beispielsweise für eine Tätigkeit am Wochenende welche grundsätzlich auch wegen des bei der Veterinärmedizinerin vorhandenen Laborschlüssels möglich gewesen wären, gab es nicht. Bei ihrer Arbeitszeitgestaltung war die Veterinärmedizinerin zwar grundsätzlich im Laufe des Tages zeitlich flexibel, allerdings musste sie die Betriebszeiten der Entwässerungsmaschine beachten. Darüber hinaus wurden die Prioritäten bei der Bearbeitung der Präparate vom Labor des Beschwerdeführers vorgegeben.

Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit

Ein weiteres Kriterium für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht stellt nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit des Dienstnehmers dar (beispielsweise VwGH 12.09.2012, 2009/08/0141).

Nach der Rechtsprechung kommt die Erteilung von Weisungen betreffend die eigentliche Arbeitsleistung im Wesentlichen in zwei (voneinander nicht immer scharf zu trennenden) Spielarten in Betracht, nämlich in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits (VwGH 25.04.2007, ZI. 2005/08/0137). Die Weisungen über das arbeitsbezogene Verhalten betreffen in erster Linie die Gestaltung des Arbeitsablaufes und der Arbeitsfolge und die damit im Zusammenhang stehenden organisatorischen Maßnahmen.

Von besonderer Aussagekraft ist, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden (VwGH 15.05.2013, Zl. 2013/08/0051; VwGH 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093, jeweils mwN).

Die (notwendige) Freiheit von Weisungen fachlicher Art, wie sie für die Ausübung einer Tätigkeit, die in weitgehender Eigenverantwortung verrichtet werden muss, kennzeichnend ist, schließt daher das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus (vgl. etwa das Erkenntnis vom 07.07.1992, 88/08/0180 - Wirtschaftstreuhänder).

Dem Fehlen von Weisungen an den Arzt, die sich im Hinblick auf dessen Fachkenntnisse erübrigen, wenn er trotzdem der stillen Autorität des Dienstgebers unterliegt, kommt für die Frage der Sozialversicherungspflicht keine ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. VwGH 10.11.1988, 85/08/0171).

Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Nicht die Weisungsgebundenheit betreffend das Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse ist maßgebend, sondern nur jene betreffend das arbeitsbezogene Verhalten der Veterinärmedizinerin. Das Verhalten im Labor des Beschwerdeführers war der Veterinärmedizinerin teils aufgrund ihrer Tätigkeit für einen Veterinär bekannt, darüber hinaus hat sie ihre Vorgängerin (ebenfalls eine Veterinärmedizinerin) über die laborüblichen Verfahrensabläufe informiert. Durch die Laufzeiten der Entwässerungsmaschine musste die Veterinärmedizinerin sich den betrieblichen Vorgaben anpassen. Die Veterinärmedizinerin war somit an arbeitsbezogene Weisungen und Betriebsvorgaben gebunden und war sie daher in der Arbeitsorganisation und den Arbeitsabläufe nicht frei.

Eine "stille Autorität" des Beschwerdeführers war schon deshalb gegeben, da sie ihrer Tätigkeit ausschließlich im Labor des Beschwerdeführers nachging und die dort anwesenden MitarbeiterInnen des Beschwerdeführers die Anwesenheit und Tätigkeit der Veterinärmedizinerin mitbekamen. Darüber hinaus hat sie ab 12/2007 die einzelnen Tätigkeitstage samt Stundenanzahl ausgewiesen und ab 09/2009 wurde ein teilweise handschriftlich ergänzter Ausdruck aus dem Stechkartensystem der Honorarnote beigelegt. Sowohl die Arbeit vor Ort als auch die Art der Dokumentation der geleisteten Stunden lassen zumindest ein Mindestmaß an Weisungs- und Kontrollbefugnissen des Beschwerdeführers erkennen. Dafür spricht auch, dass Zweifel an der Abrechnung aufgekomen sind. Der Beschwerdeführer hatte jedenfalls auch Möglichkeit, in das Arbeitsverhalten der Veterinärmedizinerin einzugreifen, auch wenn ein Eingriff im Beschwerdefall nicht erfolgt ist. Die Einbindung der Veterinärmedizinerin in die Betriebsorganisation des Beschwerdeführers hatte auch zur Folge, dass sie den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst regeln oder ändern konnte.

Nebenkriterien:

Die im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung heranzuziehenden Nebenkriterien runden das Bild einer abhängigen Beschäftigung ab. Die Gewährung eines nach Zeiträumen bemessenen Entgeltes (Zeitlohn) spricht für das Bestehen einer Versicherungspflicht nach § 4 Absatz 1 Ziffer 1 iVm Absatz 2 ASVG. Die Erstmitbeteiligte verfügte über keine eigene Betriebsstätte bzw. keine eigene betriebliche Organisation und sie stellte lediglich einen Arbeitsmantel, Einmalhandschuhe und Desinfektionsmittel bei, was aber keine Verfügung über wesentliche eigene Betriebsmittel darstellt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 2008, Zl. 2006/08/0001, und vom 4. Juni 2008, Zl. 2004/08/0190). Der Einsatz der eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten liegt im Wesen des Einsatzes der persönlichen Arbeitskraft und stellt gerade keine Verwendung eigener Betriebsmittel im Sinne der Rechtsprechung dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2003/08/0232). Eine Abwägung iSd § 4 Absatz 2 ASVG ergibt, dass bei ihrer Tätigkeit die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Die Erstmitbeteiligte war in den wesentlichen Aspekten unter denselben Umständen tätig, wie jene mobile Krankenpflegerinnen, deren Tätigkeit der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 20. Oktober 2004, Zl. 2001/08/0020, und nochmals Zl. 2006/08/0193, zu beurteilen hatte. Der von der beschwerdeführenden Partei aufgezeigte Unterschied, dass es im vorliegenden Fall "sehr wohl eine Vielzahl von angestellten Pflegerinnen und nur daneben zur Abdeckung von Spitzenzeiten, Krankenständen, Urlauben, etc. einen Pool von selbständigem Pflegepersonal" gäbe, hat für die Beurteilung der Ausübung einer Beschäftigung der Springerinnen in persönlicher Abhängigkeit keine Bedeutung. (VwGH 25.06.2013, 2013/08/0093)

Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Wie im genannten Erkenntnis des VwGH hat auch die Veterinärmedizinerin einen Zeitlohn nach Rechnungslegung im Nachhinein ausgezahlt bekommen, was für das Bestehen der Versicherungspflicht nach § 4 Absatz 1 Ziffer 1 iVm Absatz 2 ASVG spricht. Darüber hinaus verfügte die Veterinärmedizinerin über keine eigene Betriebsstätte bzw. keine eigene betriebliche Organisation. Sie war vielmehr auf die Nutzung des Makrotisches im Labor des Beschwerdeführers angewiesen. Die von diesem im Einspruch argumentierte Apparategemeinschaft wird als Schutzbehauptung gewertet, da sich im gesamten Verfahren keine Anzeichen darauf ergeben haben, dass eine solche tatsächlich vorlag und die Veterinärmedizinerin darüber hinaus auch von § 52 Ärztegesetz nicht erfasst wäre. Darüber hinaus hat die Veterinärmedizinerin keinerlei eigene Betriebsmittel beigesteuert, ihr wurden auch Sezierbesteck, Arbeitsmantel und Diktafon vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt. Wie im genannten Erkenntnis des VwGH ausgeführt, ist die Frage, ob angestellte Ärztinnen dieselbe Tätigkeit wie die Veterinärmedizinerin erbrachten, für die Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit der Veterinärmedizinerin nicht von Bedeutung.

Daher war bei der Gesamtbetrachtung davon auszugehen, dass die Veterinärmedizinerin organisatorisch in den Betrieb des Beschwerdeführers eingegliedert war und die Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit vom Beschwerdeführer im Sinn des § 4 Absatz 2 ASVG überwogen bzw. gegeben waren.

b) Wirtschaftliche Abhängigkeit

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH vom 02.12.2013, Zl. 2013/08/0191, mwN).

Somit lag im Beschwerdefall auch wirtschaftliche Abhängigkeit der Veterinärmedizinerin vor.

Im Verfahren betreffend die Feststellung der Pflichtversicherung ist es ausreichend, darzulegen, dass jedenfalls ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegender Entgeltanspruch bestand (vergleiche VwGH 04.09.2013, 2013/08/0110).

Dies ergibt sich im Beschwerdeverfahren bereits aus den vorgelegten Honorarnoten.

3.2.3.3. Zusammenfassung

Zusammengefasst liegt daher - wie bereits von der WGKK angenommen - ein Dienstverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und somit ein Dienstverhältnis der Veterinärmedizinerin gemäß § 4 Absatz 1 Ziffer 1 in Verbindung mit Absatz 2 ASVG vor, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

Keine Feststellungen wurden zur Frage, wann die Tätigkeit für den Veterinär im Labor erfolgte getroffen. Denn auch ein allfälliges Tätigwerden der Veterinärmedizinerin für weitere Auftraggeber während der an den Beschwerdeführer verrechneten Zeiten würde nichts an der Tatsache ändern, dass die Tätigkeit für den Beschwerdeführer als Dienstverhältnis zu qualifizieren ist.

Daher erübrigt sich auch die Überprüfung der Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Absatz 4 ASVG (§ 4 Absatz 6 ASVG) und damit auch ein Eingehen auf das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers und seine Verweise auf die Judikatur zu freien Dienstverträgen.

Darüber hinaus wird festgehalten, dass der Verweis des Beschwerdeführers auf die Judikatur des VwGH zu keiner Änderung der rechtlichen Beurteilung im Beschwerdefall führen kann. So bezieht sich beispielsweise VwGH 21.11.2013, 2011/15/0122, zwar auf das Tätigwerden von Vertretungsärztinnen für einen Facharzt (die belangte Behörde hatte Dienstverhältnisse im Sinn des § 47 Absatz 2 Einkommenssteuergesetz 1988 angenommen), allerdings hat der VwGH den angefochtenen Bescheid nur mit dem Hinweis der mangelnden Sachverhaltsfeststellung gehoben.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend wird festgehalten, dass einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde gemäß § 13 VwGVG grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommt. Da im Materiengesetz keine Ausnahme vorgesehen ist, kommt auch der vorliegenden Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Es war daher nicht gesondert über den Antrag auf aufschiebende Wirkung abzusprechen.

3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2015:W167.2003133.1.00